

**Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional**



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

SENTENCIA DEFINITIVA Nro. 49735
CAUSA Nº 47174/2013 -SALA VII- JUZGADO Nº 70

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de setiembre de 2016, para dictar sentencia en estos autos: “RIVAROLA, EDGARDO FEDERICO C/ NOTO MARIA GRACIA S/ DESPIDO”, se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I- A fs.4/9 la parte actora inicia demanda. Manifiesta que el 11 de abril de 2011 ingresó a trabajar para la demandada, cumpliendo tareas de gerente comercial administrativo en el horario de lunes a viernes de 8 a 17 hs., siendo la mejor remuneración la de \$9.550, la cual era abonada totalmente “en negro”, recibiendo, además, un plus por objetivo de \$3000.

Relata que el 15 de diciembre de 2011 cuando iba a entrar a su oficina, no pudo ingresar, dado que se había cambiado la llave de la puerta de ingreso, por lo cual pidió una explicación a la empleadora, la que no le fue brindada. Sin embargo –dice- fue atendido por una empleada que le informó que se debía retirar, por lo que ese mismo día le remitió telegrama a su empleadora a fin de que aclarara situación laboral y ante el silencio, se consideró en situación de despido indirecto, el 12 de enero de 2012.

Continúa diciendo que pese al silencio guardado a su intimación, la demandada lo convocó a sus oficinas para alcanzar un acuerdo económico con motivo del despido, ofreciendo abonar la suma de \$ 7000 en concepto de preaviso y otro monto aparte por otros conceptos, exigiéndole, además,

que enviara un telegrama en el que debía consignar como fecha de renuncia el 30 de noviembre de 2011.

Practica liquidación y por ello y otras consideraciones que formula, solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

II- A fs.17 l /25 vta. la demandada contesta la acción. Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda que no sean objeto de especial reconocimiento. En especial niega que haya existido una relación de dependencia con el actor. Explica que la vinculación mantenida con el actor fue su intervención en carácter de gestor para la obtención de un subsidio que otorga el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para emprendimientos, y en este caso concreto solicitado para mejorar la competitividad, el que no fuera obtenido. Explica que dicha tarea no estaba sujeta a órdenes e instrucciones ni a horarios fijos de trabajo y que fue debidamente remunerada por la suscripta, por lo que fue una tarea de resultado realizada por el actor en calidad de gestor.

Impugna liquidación y solicita el rechazo de la acción, con costas.

III- A fs.251/257 obra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y llega apelada por la demandada y por el perito calígrafo (fs. 272), quien considera baja la regulación de sus honorarios.

IV- A fs.266/268 vta. la demandada apela la sentencia de primera instancia. Le agravia lo decidido por la sentenciante en relación a que no se encuentra discutida la prestación de servicios del actor, por cuanto la accionada reconociera la misma, a pesar de haberle otorgado un carácter distinto al señalado por el accionante en su escrito de inicio.

V- En primer lugar, cabe señalar que la demandada ha reconocido la prestación de servicios denunciada. Ello, por sí solo genera la presunción de la existencia de un contrato de trabajo. Sobre la cuestión, creo oportuno hacer algunas consideraciones en relación a la locación de servicios.

Con anterioridad, he sostenido que nuestro Código Civil definía claramente el concepto de locación de servicios "...es un contrato consensual..." tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las "obligaciones de hacer". Así lo establecía el art. 1623 de nuestro Código sancionado en septiembre de 1869. Es decir que estamos hablando de una norma jurídica de más de una centuria larga.

No obstante ello, cabe destacar que en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación.

Hay que recordar que en nuestro país existió un proyecto de Código Civil unificado con Código de Comercio en el año 1995 para cuya elaboración fueron designados los siguientes juristas: Héctor Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Augusto C. Belluscio, Antonio Boggiano, Aída Kemelmajer de Carlucci, María J. del Socorro Méndez Costas, Julio C. Rivera, Horacio Roitman, Eduardo A. Zannoni, todos en funciones “ad honorem”. En dicho proyecto eliminaron la locación de servicios en los términos del tradicional contrato de Vélez y encararon de manera moderna el tema haciendo referencia al contrato de obra o de servicios por el cual una persona –según el caso, el contratista o el prestador de servicios- actuando, se obliga a favor de otra llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

Si bien el proyecto fue aprobado por el Poder Legislativo, luego fue vetado por el Poder Ejecutivo, invocando razones económicas.

En la actualidad suele oírse –con frecuencia- para desechar la existencia de un contrato de trabajo que se invoca la existencia de un contrato de locación de servicios, tanto en el ámbito privado como en el público.

En rigor de verdad, sostener que una persona puede con su trabajo ser objeto de una locación de servicios no es sólo dar muestras de un enorme atraso histórico y social sino que también es “cosificar” al ser humano. Y para hacer frente a estas concepciones, se han lanzado los más prestigiosos juslaboralistas del mundo detentando para ello las banderas de la dignidad, concepto estrechamente ligado a los derechos humanos.

En los tiempos que corren es de vital importancia tener en cuenta los textos internacionales de derechos humanos, que se destacan por haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías, la dignidad del hombre, o si se quiere, como suele decir Gialdino, el hombre según su naturaleza propia, según la esencia que les es propia.

Finalmente señalé que, si bien el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que es principio implícito de nuestra Constitución que el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis.

Luego de todo lo expuesto, destaco que si el trabajador, ya sea en el ámbito público o privado ha firmado un contrato de ese tipo corresponde sea

considerado en la verdadera situación jurídica que le cabe. Prevalece el principio de primacía de la realidad y esa realidad muestra que es un trabajador en relación de dependencia, que es protagonista de un contrato de trabajo.

La suscripción de esos contratos constituye un verdadero acto de fraude en el sentido técnico-jurídico de la figura y por tanto son firmados tratando de burlar el orden público laboral. Resultan por lo menos, inoponibles al trabajador debiendo ser desplazada la legislación que se pretende aplicar, por la legislación laboral que es la que verdaderamente corresponde (ver Ferreirós, Estela Milagros, “El contrato de trabajo y la locación de servicios”, publicado en Doctrina Laboral y Previsional- Errepar Nro. 270, febrero de 2008).-

Con posterioridad el Proyecto de Código Unificado quiso enarbolar nuevamente el abrogado concepto sin perjuicio de lo cual, tal vez advertido el legislador de la falencia señalada ubica en el Código “el contrato de servicios”.

Tengo para mí que el legislador civil y comercial ha caído en un error de creer que el Derecho del Trabajo está fincado exclusivamente sobre un contrato de trabajo con dependencia.

Prueba de ello es que el nuevo Código Unificado, en su art. 1252 se refiere al “contrato de servicios”, sin advertir que siempre la prestación de servicios, como tal, es materia del Derecho del Trabajo más allá de la existencia o no de un concepto puro de “dependencia”.

El trabajo, entregado de esa manera, es siempre territorio fáctico del Derecho del Trabajo.

El art. 1º de la L.C.T. describe un contrato específico, pero el moderno Derecho ha acogido en su seno el trabajo autónomo, el trabajo por metas, el trabajo a domicilio y todo lo que es trabajo para otro.

Ha errado el rumbo el legislador civil al pretender que la prestación de servicios sea objeto del Derecho Común, ya que ha quedado así estacionado en un antiguo Derecho del Trabajo que estaba encorsetado.

Lo expuesto vale también para advertir que en el caso en examen no estamos en presencia de un trabajador autónomo y no es sólo por la carencia en nuestro país de legislación específica (hoy en estudio), sino por carencia de las condiciones que la figura requiere.

No me cabe entonces la menor duda de la existencia en el caso de un verdadero contrato de trabajo. Comparto la tesis que establece que, probada la prestación de servicios personales e infungibles a favor de otra persona

que se beneficia y abona retribución por aquéllos, independientemente del nombre con que se califique dicha retribución –honorarios, sueldos, etc.-, se proyecta la citada presunción de que se trata de una relación de dependencia y, en todo caso, por ser “iuris tantum”, sólo podría ser desvirtuada por prueba en contrario, y reitero, no encuentro acreditado tal extremo.

Por el contrario, de acuerdo con lo normado por el art. 21 de la L.C.T. habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación cuando una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración.

Por otra parte, el art.23 de la L.C.T., precisa que habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración cualquiera sea el acto que le de origen.

Cabe destacar que esta prestación admite prueba en contrario, la que no he hallado en autos.

Por el contrario, cabe advertir que del informe caligráfico obrante a fs. 227/234 en el que se analiza el material cuestionado a fs. 231 y 232, el Sr. perito llegó a la conclusión de que las grafías y números insertas en el documento descripto en el acápite II, se corresponden en un común origen gráfico con el material indubitado de María Gracia Noto y por lo tanto deben ser consideradas emanadas de su puño y letra.

Por todo lo hasta aquí expuesto, voto porque se confirme el fallo apelado en cuanto ha resuelto que el desconocimiento de la relación laboral en los términos de la L.C.T., constituye injuria suficiente para dar por terminada la relación laboral por decisión del trabajador (art. 242 de la L.C.T.).

VI- Considerando el mérito y la extensión de la labor desarrollada por el Sr. perito calígrafo, estimo que el porcentaje de honorarios que le ha sido regulado, resulta equitativo, por lo que cabría confirmarlo (Art. 38 de la L.O. y Ley 20.243).

VII- De tener adhesión mi voto, propongo que las costas de alzada se declaren en el orden causado, atento la falta de controversia (art. 68, 2ª parte CPCCC) y se regulen los honorarios de la representación letrada de la demandada en el 25% de lo regulado por sus actuaciones en origen (art. 14 ley 21.839).

EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL BRUNENGO DIJO:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: No vota (art. 125 de la L.O. modificada por ley 24.635).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

1) Confirmar el fallo de primera instancia. 2) Confirmar también los honorarios regulados en favor del perito calígrafo. 3) Declarar las costas de alzada en el orden causado. 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo regulado por sus actuaciones en origen. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la C.S.J.N. Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ESTELA MILAGROS FERREIROS - NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO